

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 696

Panamá, 24 de mayo de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Viabilidad Jurídica.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración, en
torno al Incidente de
Falta de Competencia.

El Licenciado Vicente Archibold Blake, actuando en nombre y representación del **Patronato de la Cinta Norteña**, presenta un incidente de falta de competencia, dentro del proceso propuesto por el Licenciado Patricio Villarreal Santamaría, actuando en nombre y representación de la **Contraloría General de la República**, para que se pronuncie sobre el refrendo del cheque 000000522, con fecha de 15 de noviembre de 2018, por un valor total de dieciocho mil doscientos cuatro balboas con cuarenta y ocho centésimos (B/.18,204.48), a favor de la empresa Global Trends, Inc., correspondiente al cuarto pago del Contrato S/N de Estudio Ambiental y Social, Plano Catastral y Diseño del Plan Maestro de la Cinta Norteña, suscrito entre el **Patronato de la Cinta Norteña y la mencionada empresa**.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo,
de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en concordancia con el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en torno al Incidente por Falta de Competencia dentro del proceso contencioso administrativo de Viabilidad Jurídica descrito en el margen superior.

I. Breves antecedentes del caso.

Según se desprende de las constancias procesales, la **Contraloría General de la República**, mediante su apoderado general, el Licenciado Patricio Villarreal, presentó una solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo del cheque 000000522 de 15 de noviembre de 2018, por la suma de dieciocho mil doscientos cuatro balboas con cuarenta y ocho centésimos (B/.18,204.48), a favor de la empresa Global Trends, Inc., referente al cuarto pago del Contrato S/N

de Estudio Ambiental y Social, Plano Catastral y Diseño del Plan Maestro de la Cinta Norteña, suscrito entre el **Patronato de la Cinta Norteña** y dicha sociedad (Cfr. fojas 1-12 del expediente 807-19).

Luego de realizar el examen de rigor para la admisibilidad de la solicitud de viabilidad jurídica, mediante la Providencia de 10 de diciembre de 2019, el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la petición presentada por el apoderado judicial de la **Contraloría General de la República** y ordenó correr traslado de la misma, por el término de cinco (5) días, al **Patronato de la Cinta Norteña**, y a este Despacho (Cfr. foja 34 del expediente judicial 807-19).

Posteriormente, el 20 de febrero de 2020, el Padre Rafael Siu Nieto, en calidad de Presidente del **Patronato de la Cinta Norteña**, compareció por intermedio de su apoderado judicial con la finalidad de presentar un Incidente de Falta de Competencia dentro de la solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo realizado por la **Contraloría General de la República de Panamá** (Cfr. fojas 1-2 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

En lo medular, el **Patronato de la Cinta Norteña** fundamenta dicho incidente en que los Patronatos son Asociaciones de Interés Público, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 (numeral 4) del Código Civil; por lo que no constituye una institución pública al tenor del artículo 2 (numeral 5) de la Ley 39 de 2018 (Cfr. foja 1 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

Al mismo tiempo, hace alusión a que, al ser una Asociación de Interés Público, le está vedado dictar actos administrativos tal como lo dispone el artículo 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 2000; y por ello, la Sala Tercera no tiene competencia para pronunciarse sobre sus actuaciones, toda vez que el artículo 97 del Código Judicial y la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, dispone que la apreciación de validez o viabilidad, se debe realizar sobre un acto administrativo (Cfr. foja 1 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

En ese mismo orden, indica que el artículo 13 de la Ley 39 de 2018, determina qué leyes y reglamentos aplican a las Asociaciones de Interés Público; mientras que el artículo 2 (numeral 19) de la Ley 22 de 2006, reformada por la Ley 61 de 2017, establece que los contratos públicos requieren la presencia de un ente estatal en ejercicio de una función administrativa (Cfr. foja 1 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

Conforme a lo expuesto, arguye que las Asociaciones de Interés Público, ya sean públicos o privadas, no realizan ejercicio de una función administrativa, lo que significa que tampoco pueden realizar contratos públicos, de conformidad con la Ley 22 de 2006, por tanto, el procedimiento establecido en el cuerpo normativo en referencia constituye un principio de transparencia y eficiencia, pero en ningún caso debe interpretarse que los actos emitidos por este tipo de organizaciones están sujetos al refrendo (Cfr. fojas 1-2 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

Concluye la incidentista señalando que, aun cuando el artículo 17 de la Ley 1 de 2016, dispone claramente que la **Contraloría General de la República** fiscalizará el manejo de los fondos y bienes del Patronato proveniente del Estado, lo que es cónsono con los artículos 14 al 17 de la Ley 39 de 2018; dicha fiscalización se perfecciona mediante Informes Financieros y Técnicos, al menos de manera semestral, para que las entidades estatales puedan realizar las inspecciones que consideren necesarias. Es más, alega que el segundo párrafo del artículo 16 de la Ley 39 de 2018, establece la obligación de las Asociaciones de Interés Público de presentar al ente fiscalizador un Informe Anual de Auditoría sobre el uso de todos los fondos recibidos, pero en ninguna parte de la Ley se establece que éste último tendrá la potestad de refrendar los actos de las Asociaciones de Interés Público, y ello se debe a que no constituyen instituciones públicas que emitan actos administrativos (Cfr. foja 2 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

En ese contexto, el 18 de marzo de 2021, el Licenciado Patricio Villarreal, actuando en nombre y representación de la **Contraloría General de la República**, presentó su escrito de oposición al Incidente de Falta de Competencia promovido por el apoderado judicial del **Patronato de la Cinta Norteña**, dentro de la solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica, fundamentando el mismo en que la organización es una entidad pública creada mediante la Ley 1 de 7 de enero de 2016, y cuenta con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen administrativo, económico, financiero y funcional; tiene la facultad para adquirir derechos y contraer obligaciones; posee objetivos y funciones claramente establecidas; se encuentra integrada primordialmente por servidores públicos; y que reciben fondos públicos, por tanto, está sujeta a la fiscalización de la entidad fiscalizadora, de

acuerdo a lo preceptuado en los artículos 1, 3, 5 (numerales 1 al 9), 7, 13, 17 y 19 del cuerpo normativo en referencia (Cfr. foja 6 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

En las generalizaciones anteriores, manifiesta que el **Patronato de la Cinta Norteña** aun cuando haya sido creada por una ley formal, emitida por la Asamblea Nacional, ésta establece de forma inteligible sus objetivos y funciones, los cuales son carácter público, por lo que no hay lugar a equívocos respecto a su naturaleza, así pues, contrario a lo argumentado por la incidentista, estima que no se trata de una asociación de interés público, habida cuenta que éste tipo de organizaciones precisan ser reconocidas por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, supuesto que no acontece en el caso que nos ocupa (Cfr. fojas 6-7 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

En ese mismo orden, señala que los actos objeto de la solicitud de insistencia de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo, constituyen actos de manejo de fondos públicos, en tanto que han sido emitidos por una entidad estatal, como lo es el **Patronato de la Cinta Norteña**; por lo que los bienes que integran sus patrimonio, independientemente de su procedencia, constituyen bienes sujetos a la fiscalización de la **Contraloría General de la República**, al tenor de lo dispuesto en artículo 280 (numerales 2 y 4) de la Constitución Política, desarrollado por los artículos 11 (numerales 2 y 4), 17, 45, 48, 55 (literales c y ch) y 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984; el artículo 2 de la Ley 22 de 8 de abril de 1976 y el artículo 341 de la Ley 110 de 12 de noviembre de 2019 (Cfr. fojas 7-8 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

Como complemento, señala que el **Patronato de la Cinta Norteña** recibe fondos públicos, tal como lo establecen los artículos 13 y 19 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, que estipulan que el patrimonio de la organización lo conformarán, entre otros, las sumas de dinero en concepto de subsidio o aportación recibida de instituciones públicas y demás ingresos que se le asignen en el Presupuesto General del Estado; y además, que el Órgano Ejecutivo y la Alcaldía de Panamá deberán asignar las partidas necesarias para su funcionamiento (Cfr. foja 7-8 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

Dentro de este marco, sustenta que la función fiscalizadora que por disposición constitucional y legal ejerce la **Contraloría General de la República**, recae sobre todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, siendo éste, a su juicio, la naturaleza de los cheques emitidos por el **Patronato de la Cinta Norteña**, en ese sentido, los mismos se perfeccionan o surgen a la vida jurídica, hasta tanto hayan sido refrendados por ese organismo estatal, a quien le corresponde de forma privativa, ejercer el control previo y posterior (Cfr. foja 8 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

Visto de esta forma, expresa que el **Patronato de la Cinta Norteña** sometió al refrendo de la **Contraloría General de la República** el cheque 000000522, con fecha de 15 de noviembre de 2018, por un valor total de dieciocho mil doscientos cuatro balboas con cuarenta y ocho centésimos (B/.18,204.48); sin embargo, toda vez que el mismo no cumplía con los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico, fue devuelto al hoy incidentista, quien insistió en su aprobación, en virtud de ello, y con fundamento en el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, la entidad fiscalizadora presentó ante la Sala Tercera una solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo del acto de manejo de fondos públicos en cuestión, por estimar que el mismo no había sido emitido con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas; y por otro lado aclara, que la máxima corporación administrativa de la entidad pública en cuestión, no es la Junta Directiva compuesta por nueve (9) miembros, sino el Patronato integrado por trece (13) miembros, de los cuales nueve (9) son funcionarios públicos y cuatro (4) son representantes de la sociedad civil, tal como lo establecen los artículos 5, 6, 7, 10 y 12 de la Ley 1 de 2016 (Cfr. fojas 8-9 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

Indica la entidad fiscalizadora que, si bien el artículo 13 del Reglamento Interno del **Patronato de la Cinta Norteña** le atribuye a la Junta Directiva la función de decidir sobre sus asuntos administrativos, no es menos cierto que, el artículo 8 de la Ley 1 de 2016, le atribuye a la organización, y no a la Junta Directiva, la función de administrar y velar por su buen funcionamiento, aunado al hecho que no hay constancia alguna que el reglamento en referencia haya sido publicado en la Gaceta Oficial, requisito exigido por el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para que los actos

administrativos de carácter general, como el reglamento, puedan ser aplicables (Cfr. foja 9 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

Concluye que, la misma Junta Directiva del **Patronato de la Cinta Norteña** va en contra de sus propios actos, toda vez que presenta el incidente de falta de competencia ante la Sala Tercera para conocer de la viabilidad jurídica de refrendo, a pesar de haber emitido la Resolución PCN-JD-004-2019 de 25 de junio de 2019, a través de la cual solicita por insistencia el refrendo por parte de la **Contraloría General de la República**, del cheque 000000522, con fecha de 15 de noviembre de 2018, por un valor total de dieciocho mil doscientos cuatro balboas con cuarenta y ocho centésimos (B/.18,204.48), a favor de la empresa Global Trends, Inc., correspondiente al cuarto pago del Contrato S/N de Estudio Ambiental y Social, Plano Catastral y Diseño del Plan Maestro de la Cinta Norteña, reconociendo de forma implícita que el pago objeto de reiteración constituye un acto de afectación de fondos públicos, que se encuentra sujeto a fiscalización (Cfr. foja 10 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

Por las razones antes expuestas, el apoderado judicial de la **Contraloría General de la República** solicita que se niegue el incidente de nulidad por falta de competencia interpuesto por el **Patronato de la Cinta Norteña**, toda vez que el Tribunal es el ente jurisdiccional competente para conocer de las solicitudes de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo de los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, de conformidad al contenido del artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 (Cfr. fojas 10-11 del cuaderno del Incidente de Falta de Competencia).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Tomamos en consideración que la situación jurídica planteada gira en torno a la supuesta falta de competencia de la Sala Tercera para conocer de la solicitud formulada por la **Contraloría General de la República** respecto de la viabilidad jurídica de refrendo del cheque 000000522 de 15 de noviembre de 2018, por un monto de dieciocho mil doscientos cuatro balboas con cuarenta y ocho centésimos (B/.18,204.48), emitido por el **Patronato de la Cinta Norteña**, a favor de la empresa Global Trends, Inc., correspondiente al cuarto pago del Contrato S/N de Estudio Ambiental y Social, Plano

Catastral y Diseño del Plan Maestro de la Cinta Norteña, suscrito entre el recurrente y la mencionada empresa.

A efectos de analizar la competencia de la Sala Tercera para conocer del presente proceso, es importante traer a colación el contenido de los **artículos 13 y 17 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016**, que crea el **Patronato de la Cinta Norteña**, normas que señalan lo siguiente:

“Artículo 13: El Estado, por conducto de las instituciones señaladas en esta Ley, incluirá anualmente en el Presupuesto General del Estado las partidas necesarias para la ejecución de la presente Ley.

El patrimonio del Patronato lo constituirán los aportes en dinero o bienes que, a título de contribuciones, donaciones, herencia, legados, cuotas bajo cualquier título reciba de personas naturales o jurídicas. También formará parte del patrimonio el ingreso que se derive de dichos aportes y que la Junta Directiva determine para la adquisición de bienes, así como el producto de cualquier actividad que realice con el fin de autogestionar fondos. **Igualmente, las sumas que en concepto de subsidio o aportación reciba de instituciones públicas y demás ingresos que se le asignen en el Presupuesto General del Estado.**

Las donaciones, legados y los aportes que hagan las personas naturales o jurídicas al Patronato serán deducibles del impuesto sobre la renta.

Los fondos que adquiriera el Patronato de conformidad con lo dispuesto en este artículo se depositarán en una cuenta del Banco Nacional de Panamá.” (La negrita es del Despacho).

“Artículo 17: La Contraloría General de la República fiscalizará el manejo de los fondos y bienes del patronato provenientes del Estado.” (Lo resaltado es nuestro).

Tal como se deduce del contenido normativo ya expuesto, claramente el **Patronato de la Cinta Norteña** recibe fondos privados y del Estado a través de diferentes instituciones estatales; y que le corresponde a la **Contraloría General de la República** fiscalizar el manejo de los fondos y bienes de esa entidad que provengan del Estado.

En virtud de esa función fiscalizadora, resulta necesario examinar el contenido del **artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984**, Orgánica de la **Contraloría General de la República**, que en lo relativo a la insistencia en el refrendo de una orden de pago contra un tesoro público o de un acto administrativo que afecte el patrimonio público, prevé lo siguiente:

"Artículo 77. La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida. **En caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquella o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.**

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbado éste por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato o cualquiera otra corporación administrativa que, según el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa en la institución, a efecto de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto o en el cumplimiento de la orden. En caso de que dicha corporación decida que el acto debe emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad que del mismo se derive recaerá, de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente. En caso de que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto o libró la orden se abstendrá de insistir en el refrendo." (Énfasis suplido).

De la norma citada, se infiere claramente que ante la no aprobación, por parte de la **Contraloría General de la República**, de una orden de pago contra un tesoro público o de un acto administrativo que afecte el patrimonio público, la entidad pública deberá insistir en el cumplimiento de aquella o de éste, tal como sucedió en el caso que nos ocupa; y en el evento en que ente fiscalizador estime que la misma sigue sin cumplir los requerimientos, esta última podrá pedir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica de ese pago o del cumplimiento del acto.

Al referirse a los supuestos contemplados por el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, el autor panameño Heriberto Araúz expresa que, cito:

"En el caso del artículo 77, el contralor tiene la opción de ordenar el pago ante la insistencia o elevar el asunto al conocimiento de la SCA. Sin embargo, la ley faculta al funcionario, para en vez de insistir ante la Contraloría, someta la situación ante el Consejo de Gabinete o la máxima autoridad administrativa de la institución, quien si decide, obliga al Contralor a aprobar la orden de pago o a emitir el acto." (ARAÚZ, Heriberto. Curso de Derecho Procesal Administrativo. La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá. Universal Books. 2004. P.182).

De las evidencias anteriores, no hay duda que la Sala Tercera es la autoridad jurisdiccional competente para conocer sobre la solicitud de viabilidad jurídica de refrendo promovida por la **Contraloría General de la República**, pues tal como ha precisado la jurisprudencia de esa Corporación de Justicia, la entidad fiscalizadora del acto de afectación de fondos y otros bienes públicos debe formular la petición de pronunciamiento ante el Tribunal en caso de insistencia del refrendo por parte del funcionario, lo que presupone una negativa previa del refrendo, con la finalidad de determinar si es o no jurídicamente viable el refrendo.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera se sirva declarar **NEGADO el Incidente de Falta de Competencia** interpuesto por el Licenciado Vicente Archibald Blake, actuando en nombre y representación del **Patronato de la Cinta Norteña**, dentro de la solicitud de viabilidad jurídica de refrendo interpuesto por la **Contraloría General de la República** sobre el cheque 000000522, con fecha de 15 de noviembre de 2018, por un valor total de dieciocho mil doscientos cuatro balboas con cuarenta y ocho centésimos (B/.18,204.48), a favor de la empresa Global Trends, Inc., correspondiente al cuarto pago del Contrato S/N de Estudio Ambiental y Social, Plano Catastral y Diseño del Plan Maestro de la Cinta Norteña, suscrito entre el **Patronato de la Cinta Norteña y la mencionada empresa**.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 210092020